

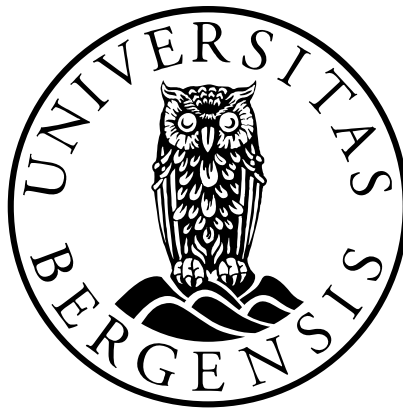
Varelagerpantets omfang

*Grensedragningen for varer på vei inn og ut fra
varelageret.*

Kandidatnummer: 198187

Veileder: Marianne Rødvei Aagaard

Antall ord:
12087



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[2. juni 2014]

Innholdsfortegnelse

Side

FORKORTELSER	4
1. INNLEDNING	5
1.1 Emne og problemstilling	5
1.2 Generelt om varelagerpant	6
1.3 Varelagerpantets historie	8
1.4 Fremstillingen videre	9
2. RETTSVERN	10
2.1 Rettsvern for varelagerpantet	10
2.2 Kjøpers rettsvern	10
3. VARELAGERPANTETS BORTFALL VED AVHENDELSE, § 3-7	14
3.1 Nærmere introdusering av problemstillingen.	14
3.2 Når faller panteretten etter § 3-13 jf. § 3-7 bort?	16
3.2.1 Utgangspunktet	16
3.2.2 Hva var gjeldende rett før panteloven av 1980	18
3.2.3 I hvilken grad bidrar forarbeidene til en løsning	20
3.2.4 Betydningen av koblingen mot reglene om godtroerverv i forarbeidene	22
3.2.5 Krav om overlevering skaper et usammenhengende regelverk	25
3.3 Konklusjon	26
4. VARELAGERPANTETS OMFANG VED INNKJØP, § 3-11	27
4.1 Nærmere introdusering av problemstillingen	27
4.2 Går skjæringstidspunktet for en vares omfattelse av varelagerpantet ved oppnåelse av rettsvern eller ved overlevering?	28
4.2.1 Utgangspunkt	28
4.2.2 Skoghøys mening	29

4.2.3 Sammenhengen i lovverket tilsier omfattelse fra oppnåelsen av rettsvern	32
4.3 Konklusjon	32
5. KILDELISTE	34
5.1 Lover	34
5.2 Forarbeid	34
5.3 Rettspraksis	34
5.4 Teori	34

Forkortelser

<u>Lov</u>	<u>Forkortelse</u>
Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett	Dekningsloven
Lov om pant for driftskreditt til industrien av 8. mars 1946 nr. 1	Forlagspantelov
Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp	Forbrukerkjøpsloven
Lov 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre	Godtroloven
Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp	Kjøpsloven
Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant	Panteloven
<u>Forarbeider</u>	<u>Forkortelse</u>
NUT 1970:2 Rådsegn 8 - Om pant	Rådsegn
Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om pant	Ot.prp.
Ot.prp.nr.56 (1976-77) Om lov om godtroerverv av løsøre	Ot.prp. godtroerverv
<u>Forfatter, bok</u>	<u>Forkortelse</u>
Mads Henry Andenæs, Konkurs	Andenæs
Mads Henry Andenæs, Rettskildelære	Andenæs, Rettskildelære
Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 2.	Brækhus
Brækhus, Sjur og Hærem, Axel, Norsk tingsrett	Brækhus og Hærem
Brækhus, Konkursrett: utvalgte emner	Brækhus, Konkursrett
Falkanger, Thor Aage og Falkanger, Aage Thor, Tingsrett	Falkanger
Lilleholt, Kåre. Godtroerverv og kreditorvern	Lilleholt
Skoghøy, Jens Edvin A. Panterett	Skoghøy, Panterett
Smith, Carsten. Garantioppgjør	Smith, Garantioppgjør
<u>Forfatter, annen teori</u>	<u>Forkortelse</u>
Skoghøy, Jens Edvin A. www.rechtsdata.no	Skoghøy, Rechtsdata
Falkanger, Thor. Godtroerverv av løsøre	Falkanger, Godtroerverv
Lilleholt, Kåre. Legitimasjon, publisitet og notoritet	Lilleholt, Jussens Venner

1. Innledning

1.1. Emne og problemstilling

Emnet for denne masteroppgaven er varelagerpant med særlig fokus på grensedragningen for varelagerpantets rekkevidde.

Panterett er i panteloven § 1-1 første ledd definert som «en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet).» Pant er altså en sikkerhetsstillelse for et krav. Oftest er det snakk om et pengelån, men det kan også være andre former for krav.

Panteretten i et varelager omfatter etter panteloven § 3-11, tredje ledd, «lageret [slik det] er til enhver tid». Dette gjelder som hovedregel «pantsetterens varelager i sin helhet», men det kan også avgrenses til «en nærmere angitt del som driftsmessig er adskilt fra det øvrige og fremtrer som en selvstendig enhet».

Ordlyden i § 3-11 må her sees i sammenheng med panteloven § 3-13, første ledd, som hjemler adgangen til å avhende varer fra et varelager underlagt varelagerpant «fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet.» Dette viser at varelagerpantet er en dynamisk panterett, et tingsinnbegrepspant, hvor både verdien og det fysiske innholdet av panteretten kan endre seg over tid. Særlig vil verdien kunne variere som følge av f. eks skiftende etterspørsel i markedet og lavsesong kontra høysesong.¹ Disse faktorene medfører at panthaver kan risikere å ikke få dekket hele sitt krav gjennom realisering av pantet.² Panthaver tar med andre ord en større stor risiko ved å gi lån mot pant i varelager enn f. eks å gi lån mot pant i fast eiendom.

Varelagerpantets posisjon som et tingsinnbegrep gjør at det er en uspesifisert panterett med hensyn til hvilke gjenstander som er omfattet av pantet. Dette gjør at pantets omfang kan virke usikkert. Når panteretten etter sin natur har såpass store usikkerhetsmomenter vedrørende omfanget, blir det viktig med en tydelig regulering av hvordan man skal avgjøre hva som er en del av «virksomhetens beholdning[...] til enhver tid», jf. § 3-11. Dette er nødvendig for å kunne avgjøre innholdet, og dermed også verdien, av pantet.

Et eksempel på ønsket om tydelige grenser er den snevre adgangen til å kun pantsette en del av varelageret. Etter § 3-11 (3) har man muligheten til å pantsette «en nærmere angitt del» av et

¹ Som Brækhus beskriver det i Omsetning og kreditt 2, s. 66: «I en bedrift som produserer sesongvarer, f.eks. vintersportsartikler, vil lageret bygges opp inntil salgssesongen begynner, for så å falle raskt. Hvor produksjonen gjelder en eller et par store enheter (f.eks. spesialbestilt maskineri), vil «varebeholdningen» bli radikalt redusert når enhetene er ferdig tilvirket og levert.»

² Se blant annet Rt-1997-1438 der verdien panthaver fikk igjen for å selge varelageret lå langt under den verdien som var sikret med pant i varelageret.

varelager. Denne delen må være «driftsmessig adskilt fra det øvrige» og den må fremstå «som en selvstendig enhet». Uten slike krav ville risikoen for sammenblanding blitt stor, og muligheten for kreditorsvik ville blitt større ved at man enkelt kunne tatt varer ut fra den pantsatte delen av varelageret og over til en annen del. Derimot er det verken lovfestet eller klarlagt noen eksplisitte grenser for når et parti varer blir omfattet av panteretten.

Det kan tenkes flere ulike løsninger på når en vare blir omfattet av varelagerpantet. Er det når kjøpsavtalen blir inngått? Kan det være når selgers hevings- og stansingsrett går tapt, eller kan det være når pantsetter har oppnådd rettsvern for sitt kjøp? Er det når de blir blandet med de andre varene til pantsetter slik at de ikke lenger kan individualiseres? Spørsmålet om når en vare blir del av varelagerpantet er en av hovedproblemstillingene for denne avhandlingen.

Tidspunktet for når panteretten bortfaller i en vare som blir solgt er lovfestet i pantelovens § 3-13 jf. § 3-7, som sier at panteretten faller bort når «selgeren ikke lenger har rådigheten over de[n]». Selv om ordlyden ved første øyekast synes å være klar, kan det stilles spørsmål ved om at panteretten faller bort når selger «ikke lenger har rådigheten» over varen er et krav om overlevering til kjøper, eller om det må tolkes som en henvisning til rettsvernsreglene.³ Tidspunktet for når panteretten faller bort vil være den andre hovedproblemstillingen i avhandlingen.

Samlet vil behandlingen av disse to hovedproblemstillingene redegjøre for grensedragningen for varelagerpantet de lege lata.

Hvilke objekter som kan inngå i et varelagerpant vil ikke bli behandlet utover en kort presentasjon. Hovedfokuset i oppgaven er knyttet til *når* objekter blir en del av varelagerpantet, og *når* denne retten faller bort ved avhendelse av varer fra varelageret. Det forutsettes at varene kan gyldig pantsettes som del av varelagerpantet.

Som det vil fremgå av avhandlingen er spørsmålene knapt berørt av både domstolene og forarbeidene til panteloven, og teorien har heller ikke ytt spørsmålet en omfattende oppmerksomhet.

1.2. Generelt om varelagerpant

Pantelovens bestemmelser om varelagerpant er hjemlet i §§ 3-11 til 3-13.

³ Se eksempelvis Skoghøy, Panterett side 78 og Andenæs side 271.

Det fremgår av § 3-11(1) at en næringsdrivende har anledning til å underpantsette sitt varelager i næringsvirksomheten.⁴ Hva som omfattes av virksomhetens «varelager» er definert i § 3-11 (2) hvor det fremgår at «virksomhetens beholdning av råvarer, uferdige og ferdige varer og handelsvarer, drivstoff og andre varer som forbrukes under virksomheten, [og] emballasje til virksomhetens produkter» skal regnes for virksomhetens «varelager». I forarbeidene blir det uttalt at under hva som skal gå som varelager «hører alt som er bereknet på videre salg - enten slik det er eller etter en større eller mindre bearbeiding».⁵ Videre er panteretten negativt avgrenset i fjerde ledd. Her blir det presisert at varelagerpanteretten ikke omfatter eiendeler som kan pantsettes etter bestemmelsene om pant i løsøre som kan registreres i et realregister⁶, pant i motorvogner, anleggsmaskiner og jernbanemateriell som brukes i næringsvirksomheten,⁷ pant i løsøre til bruk i landbruksnæring⁸ og pant i fiskeredskaper.⁹

Når bestemmelsen viser til virksomhetens «beholdning» av varer er den naturlige forståelsen av ordlyden at alle varer som rammes av den uttømmende oppregningen i andre ledd er en del av varelagerpantet uavhengig av hvor de måtte befinne seg, om det er i et lagerlokale, på utsalgssted eller under bedriftens egen transport. Dette støttes av at bestemmelsens ordlyd ikke gjør varenes plassering til et relevant vurderingstema.

For dette kan det også finnes støtte hos Skoghøy, som skriver i kommentar til § 3-11 på rettsdata.no at «[h]vor varene befinner seg, er likegyldig. Varelagerpantet omfatter således ikke bare varer som befinner seg i bedriftens egne lokaler, men også varer som bedriften har under transport eller som befinner seg hos tredjemann».¹⁰ Dette er en naturlig forståelse av regelen da den hindrer at pantsetter kan forringe pantets verdi ved å gjøre interne disposisjoner over varene og for eksempel tilgodese andre kreditorer ved å flytte på varene like før konkursåpning. Til tross for at bortfall av panterett ved en ren flytting av varer normalt ville vært til fordel for kreditorfellesskapet (og da de usikrede kreditorene) som følge av omstøtelsesadgangen etter dekningsloven kap. 5, ville det å gi en slik disposisjon betydning for varelagerpanthavers sikkerhet gjøre hans posisjon usikker, og varelagerpant som sådan en lite gunstig sikkerhetsrett.

Etter § 3-13 har pantsetteren adgang til å avhende varer fra varelageret «fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet». Det blir i tredje ledd henvist til § 3-7(3) som blir gitt

⁴ Se nærmere henholdsvis panteloven § 3-5 og 1-1(2) for legaldefinisjonen på næringsdrivende og underpant.

⁵ Ot.prp. side 53 bokstav B.

⁶ Panteloven § 3-3

⁷ Panteloven § 3-8

⁸ Panteloven § 3-9

⁹ Panteloven § 3-10

¹⁰ Skoghøy, Rettsdata note 373 til Panteloven § 3-11.

tilsvarende virkning for varelagerpantet. Etter § 3-7 (3) er panteretten i varen i behold frem til selgeren «ikke lenger har rådigheten» over varen. Denne bestemmelsen og det nærmere skjæringstidspunktet for panterettens bortfall skal behandles nærmere nedenfor under punkt 3.

Varelagerpantet omfatter følgelig alle varene pantsetter har i sin næringsvirksomhet som omfattes av definisjonen i § 3-11 fra de har blitt en del av varelageret og frem til selger ikke lenger har rådigheten over varene. Hva pantsetter gjør med varene underveis har dermed i utgangspunktet ingenting å si for pantets omfang.¹¹ De avgjørende grensene for pantets omfang er dermed på hvilket tidspunkt pantsetter mister rådigheten over varene, og fra hvilket tidspunkt de har blitt en del av den enheten som varelageret til enhver tid er.

1.3. Varelagerpantets historie

Norsk panterett har en lang historie, og man finner regler om pant helt tilbake i Gulatingsloven og Magnus Lagabøtes landslov fra 1274.¹² I 1857 kom det en pantelov hvor det ble innført en rekke reformer. Blant de viktigste var begrensingen om pant i løsøre, ved at det, som i dag, ikke kunne pantsettes uten overlevering.¹³ Likevel gjorde loven et unntak for blant annet Bergverksloven av 1842 og dens regler om forlagspant i bergverksprodukt. Dette er blant de tidligste tilfellene av tingsinnbegrepspant vi kjenner, og det ble i loven av 1857 utvidet til å gjelde blant annet nødvendige varer for en eier av en «Fabrik eller Manufaktur-indretning», som ga sikkerhet i «de Producter til hvis Frembringelse og Forædling Forlaget er gjort».¹⁴

I 1895 ble det gitt adgang til å pantsette driftstilbehør sammen med den faste eiendommen i industriforetak. Det ble på samme tid vurdert hvorvidt jordbruket skulle få samme mulighet, deriblant òg muligheten til å utvide panteretten til å også omfatte produserte varer, men dette mente justisdepartementet ikke ville ha noen virkning på kreditten, og det ble derfor ikke gjennomført.¹⁵ Dette endret seg derimot delvis i en endring av loven i 1931, da det blant annet ble anledning til å pantsette felt tømmer.¹⁶ Behovet for å kunne få driftskreditt ble etter hvert større, og

¹¹ En eventuell ødeleggelse eller ren verdiforringelse o.l. holdes utenfor.

¹² Rådsegn side 12.

¹³ Rådsegn side 15.

¹⁴ Rådsegn side 15.

¹⁵ Rådsegn side 16.

¹⁶ Rådsegn side 16.

i 1946 kom det en lov om forlagspant.¹⁷ Her fikk industri og foretak av en viss størrelse anledning til å underpantsette både råvarer, uferdige varer og ferdige varer.¹⁸

Næringslivet gikk likevel gjennom store forandringer på denne tiden, og i årene frem mot 1980 hadde det kommet et økt behov for kapital. På samme tid var den hovedsakelige kredittyteren nå en kredittinstitusjon, i motsetning til tidligere der det i større grad hadde vært private som lånte ut. Dette medførte at muligheten for å kunne tåle et tap ble større, slik at man også kunne tåle den økte risikoen en utvidet adgang til tingsinnbegrepspant medfører. Samtidig så flere bransjer med et stort kredittbehov på den daværende ordningen som urettferdig,¹⁹ og i den nye panteloven av 1980 ble derfor unntaket for kravet om overlevering ved pant av løsøre myknet kraftig opp da det ble mulig med driftstilbehør- og varelagerpant for alle næringsdrivende, uavhengig av størrelse og næring. Foruten denne utvidelsen av pantedgangen ble det for varelagerpantet ikke gjort noen vesentlig endringer i panterettens innhold.

1.4. Fremstillingen videre

Før jeg går inn på avhandlingens hovedproblemstillinger i kapittel 3 og 4 vil jeg først i kapittel 2 redegjøre for rettsvernsspørsmål som vil dukke opp under drøftelsen av problemstillingene. Under begge hovedproblemstillingen fremkommer det argumenter om at det er rettsvernsreglene som er avgjørende for løsningen av spørsmålet. Følgelig ønsker jeg å få frem hvordan man oppnår rettsvern mot selgers kreditorer, og hvorfor reglene er slik, før jeg presenterer drøftelsene av oppgavens hovedtemaer. Med denne forståelsen som et bakgrunnsteppe vil blant annet forskjellene mellom de forskjellige argumentene bli tydeligere.

Gjennomgående under avhandlingen er det kjøpers rettsvern mot selgers kreditorer som vil ligge bak uttrykket 'rettsvern' med mindre annet fremgår av sammenhengen.

Dette følges opp med en behandling av rådighetsvilkåret i § 3-7. Jeg velger å behandle tidspunktet for når varene ikke lenger omfattes av varelagerpantet først, i strid med den kronologiske rekkefølgen. Bakgrunnen for dette er at det rettskildemessige grunnlaget er betydelig større rundt diskusjonen for når panteretten faller bort enn hva det er omkring spørsmålet om når panteretten oppstår. Ved å ta stilling til problemstillingen rundt § 3-7 først vil konklusjonen i den drøftelsen kunne benyttes som et ekstra argument i drøftelsen rundt § 3-11 og således tilføre drøftelsen større vekt.

¹⁷ Forlagspant er den eldre betegnelsen på det vi i dag kjenner som varelagerpant.

¹⁸ Rådsegn side 17.

¹⁹ Se Ot.prp. side 18.

2. Rettsvern

2.1. Rettsvern for varelagerpantet

For den videre drøftelsen er det nødvendig å klarlegge vilkårene for rettsvern i ulike situasjoner.

En kreditor kan ved konkurs ta beslag i «ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden», jf. Dekningsloven § 2-2. Når konkurs er begjært, og boet skal gjøre rede for hvilke verdier konkursdebitor besitter vil man ofte kunne støte på formuesgjenstander som tilsynelatende er i et slags mellomstadium der konkursdebitor eksempelvis hevder at formuesgjenstanden er solgt. Dersom gjenstanden ikke lenger tilhører konkursdebitor medfører Dekningsloven § 2-2 at boet i utgangspunktet ikke kan ta beslag i den. Hvorvidt en rettighet i gjenstanden faktisk er blitt overdratt eller ikke kan ofte være vanskelig å avgjøre, og som en følge av dette har det blitt satt opp et krav om at den som anser seg for å ha en rettighet i en formuesgjenstand må få rettsvern for denne rettigheten for å være beskyttet mot beslag fra konkursdebitors kreditorer. For å kunne oppnå rettsvern kreves det at overdragelsen av rettigheten i gjenstanden innehar den nødvendige notoriteten og publisiteten. Dette har medført ulike lovfestede og ulovfestede krav for å oppnå rettsvern for forskjellige typer formuesgoder.

Varelagerpantets rettsvern er regulert av § 3-12, og bestemmelsen gir pantet rettsvern «ved tinglysning». Panthaver har dermed rettsvern for sitt pant i de nye varene som kommer inn i et varelager gjennom ordinær drift når de er blitt en del av varelageret. Det forutsettes i den videre drøftelsen at panteretten er gyldig stiftet og at rettsvern er oppnådd i henhold til bestemmelsene i §§ 3-11 og 3-12.

2.2. Kjøpers rettsvern

Som en følge av at tidspunktet for rettsvern ved kjøp av løsøre kan være av sentral betydning for hva som er omfattet av varelagerpanteretten til enhver tid, er det sentralt å avgjøre når kjøper har fått rettsvern mot selgers kreditorer.

Som nevnt varierer kravene for å oppnå rettsvern mot selgers kreditorer med hvilken type formuesgode som blir kjøpt eller overdratt. For gjenstander som skal inn eller ut av et varelager vil det i hovedsak være tale om kjøp av løsøre, og drøftelsen nedenfor tar dermed utgangspunkt i kjøp av ordinært løsøre.

For å få rettsvern mot selgers kreditorer ved kjøp av løsøre, slik at kreditor ikke kan ta beslag i gjenstanden, har det gjennom historien vært hovedsakelig to forskjellige tidspunkt som har stått sentralt i teorien. Den ene teorien er at kjøper har rettsvern etter avtaleprinsippet. Avtaleprinsippet

antyder at kjøper får rettsvern allerede ved avtaleinngåelsen. Den andre teorien, kalt tradisjonsprinsippet, retter seg mot at det må være et krav om overlevering før kjøper får rettsvern.²⁰

Av den beskjedne Høyesterettspraksis som eksisterer på området kan det se ut til at Høyesterett som hovedregel har oppstilt et ulovfestet krav om overlevering til kjøper. Et slikt krav strekker seg tilbake til 1800-tallet og fremgår av dommen gjengitt i RT 1878 s. 412. I dommen hadde A solgt eiendelene sine til B, for så å leie dem tilbake, slik at han unngikk at C som hadde pant i gjenstandene kunne kreve disse inn. Panthaveren prosederte i retten blant annet på at «et i Forhold til Trediemand gyldigt Salg af Løsøre fordrer mere end en Aftale mellem Parterne, idet Fakta, der indeholde en sand og virkelig Overleverelse eller, ere et gyldigt Udtryk for en saadan, maa til»,²¹ og dette var «ved flere tidligere Hts.retsdomme [...] udtalt og gjort gjældende».²² Førstevoterende kom til at overleveringskravet som panthaver fremstilte var et krav for å få vern for et salg mot tredjemann, også måtte gjelde overfor en panthaver. Førstevoterende uttalte at «Den blotte skriftlige Aftale eller Salgskontrakt mellem Parterne, - det, at det skriftligt og i gjentagne Dokumenter er sagt, at Gjenstandene af Nielsen ere solgte til Petersen, - kan i Henhold til, hvad der ved adskillige Hst.domme er afgjort, ikke være tilstrækkeligt.»²³ For å få rettsvern mot selgers kreditorer var det dermed ikke nok med en inngått salgsavtale, gjenstandene måtte også overleveres. Foruten avtalen hadde eiendelene blitt flyttet over på et rom, som A også disponerte, for en natt, med nøkkelen til rommet overlevert til en tredjemann. Retten kom til at dette ikke kunne tilfredsstille kravet til overlevering og ga panthaver medhold i saken.

Kravet til overlevering kom opp igjen i Tømmerdommen fra 1909.²⁴ Denne gangen ble det derimot godkjent som overdragelse beskyttet mot boet at tømmeret som enda ikke var hentet var tilstrekkelig individualisert. Dette antydnet klart at et krav om overlevering ikke var absolutt.

I Kudommen ble overleveringskravet igjen trukket frem.²⁵ I dommen hadde en slakter kjøpt og betalt for kyr fra en bonde som senere gikk konkurs før slakteren hadde fått dem overlevert. Dyrene var her stående hos selger utelukkende i selgers interesse som følge av at de skulle bli ferdig melket før kjøper overtok dem. Slakteren fikk ikke medhold i sitt krav om å få utlevert kyrene som fortsatt var hos selger, og kreditorene kunne dermed ta beslag i dem.

²⁰ Se eksempelvis Lilleholt, side 189

²¹ Rt 1878 s. 412 på side 413.

²² Rt 1878 s. 412 på side 413.

²³ Rt 1878 s. 412 på side 413.

²⁴ Rt 1909 s. 734.

²⁵ Rt. 1910 s. 231

I Jernskrapdommen to år senere hadde kjøperen kjøpt jernskrapet til et skipsbyggeri, men hadde ikke avhentet siste parti med skrap da det ble tatt ut konkurs hos selgeren.²⁶ I tvisten om hvem som skulle få retten til skrapet fikk boet til skipsbyggeriet ikke medhold i sitt krav om at skrapet skulle tilfalle boet. Det ble i dommen anført at rettsstilstanden etter Kudommen var satt slik at overlevering var påkrevd for å oppnå rettsvern. Anførselen ble avslått av Høyesterett. Retten begrunnet dette med at eiendomsretten ble ansett for å ha gått over på kjøper da skrapet var tilstrekkelig individualisert.

De to sistnevnte dommene har i teorien blitt sett på som svært viktige i utarbeidelsen av interesselæren. Interesselæren er ikke direkte uttalt av Høyesterett, men har kommet frem som et *ratio decidendi* etter tolkning av Kudommen sammenholdt med Jernskrapdommen.

Denne læren ble først omtalt av Brækhus og Hærem, der de blant annet skriver at «...kjøperens rett bør være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor salgsgjenstanden er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få gjenstanden i sin besittelse. Det samme bør muligens være tilfelle hvor det bare er transporten av gjenstanden som gjenstår, eller hvor selgeren skal utføre visse tilleggsarbeider på gjenstanden som i og for seg er ferdig til levering.»²⁷

Det som i teorien altså har blitt utledet av disse to dommene er at selv om hovedkravet for rettsvern for kjøp av løsøre fortsatt er overlevering til kjøper eller en tredjemann på kjøpers vegne, så vil rettsvern også kunne oppnås der salgsvaren(e) er tilstrekkelig individualisert samtidig som de er hos selger utelukkende i kjøpers interesse.²⁸

Interesselæren fikk deretter tilslutning i en voldgiftsdom avsagt av professor dr.jur. Carsten Smith.²⁹ Dommen fra 1972 omhandler en tvist vedrørende det vi nå omtaler som varelagerpant. Det var en tvist mellom kjøper av 800 tonn flekkmasse og selgerens kreditor som hadde forlagspant i selgers varelager. Kjøperen hadde bestilt og forskuddsbetalt flekkmassen, men varen var ikke levert på tidspunktet panthaver realiserte forlagspantet ettersom kjøperen hadde ønsket senere levering. Etter daværende lov om forlagspant § 4 falt panteretten til kreditor bort ved «avhendinga». Etter en rekke vurderinger kom Smith til at tidspunktet for når en vare var avhendet måtte sammenfalle med rettsvernspørsmålet. Spørsmålet ble dermed om kjøper hadde fått rettsvern for sitt kjøp, og således kunne kreve varene utlevert, eller om rettsvern ikke var oppnådd slik at flekkmassen var omfattet av forlagspantet.

²⁶ Rt. 1912 s. 263

²⁷ Brækhus og Hærem side 513

²⁸ Kravet om tilstrekkelig individualisering kommer mer til syne ved genuskjøp, da varer ved et spesikjøp av natur vil være individualisert. Varene må likevel være tilstrekkelig klargjort for kjøper.

²⁹ RG 1972 s. 53, tilslutning til Brækhus og Hærem gitt på s. 67.

I dommen gir Smith en uttrykkelig tilslutning til Brækhus og Hærem, før han uttaler at «[i] henhold til de konklusjoner man i dag bør kunne stille opp på dette felt, gjelder det intet ubetinget krav om overlevering av salgsgjenstanden, men det er heller ikke alltid at avtalen vil være nok. [...] Kjøperens rett vil således være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor varen er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få den i sin besittelse. Som en hovedretningslinje har i denne sammenheng vært benyttet den formulering at kjøperen er beskyttet dersom selgeren sitter med gjenstanden i kjøperens og ikke i sin egen interesse.»³⁰

Som motargument for avtaleprinsippet kommer likebehandlingsprinsippet i konkurs inn.

Utgangspunktet i norsk kontraktrett er prinsippet om ytelse mot ytelse. I henhold til Kjøpsloven og Forbrukerkjøpsloven plikter ikke kjøper å betale før varen blir overgitt til kjøper eller til den er stilt til kjøpers rådighet.³¹ Ved at kjøper velger å gi en forskuddsbetaling av varen gir han eller hun i realiteten en kredittytelse til selger. Selger får penger mot at han skal betale tilbake ytelsen med en vare ved et senere tidspunkt. Følgelig er kjøper en kredittyster på samme måte som de alminnelige kreditorene, og det vil oppleves urettferdig for disse om en kjøper skal stå i en sterkere stilling ved at han eller hun har separatistrett til gjenstanden fra avtaleinngåelsen. Kjøper har gitt kreditt på lik måte som de andre, og burde således stå i samme posisjon overfor boet som resten av kreditorene.

Når så interesselæren kan komme inn og likevel gi kjøper rettsvern før varen er overgitt har dette sammenheng med at likebehandlingsprinsippet ikke lenger står like sterkt. Dette er fordi kredittytelsen ved kjøpet ikke lenger står like sentralt når det beror på mottakeren at varen ikke er overlevert. Til sammenligning kan man her si at selger har betalt tilbake kredittytelsen ved at varen er tilgjengelig for kjøper.

Interesselæren har senere og fått sin støtte av både Kåre Lilleholt,³² Mads Henry Andenæs³³ og Thor Aage og Aage Thor Falkanger,³⁴ og må anses for å være gjeldene rett som et unntak fra kravet om overlevering. Følgelig vil det legges til grunn videre i avhandlingen at rettsvern mot selgers kreditorer oppnås ved overlevering eller der interesselæren er oppfylt.

Det påpekes her at rettsvernsakten ikke må forveksles med en sikringsakt. Der rettsvernsakten gir kjøper vern mot selgers kreditorer, så vil den ikke nødvendigvis gi vern mot andre godtroende erververe. Sikringsakten gir et fullstendig vern for kjøper. For kjøp av løsøre er sikringsakten overlevering, jf. Godtrollova § 1.

³⁰ RG 1972 s.53 på s. 67

³¹ Kjøpsloven § 49 og Forbrukerkjøpsloven § 38

³² Lilleholt, side 194

³³ Andenæs, side 271.

³⁴ Falkanger, side 726

3. Varelagerpantets bortfall ved avhendelse, § 3-7.

3.1. Nærmere introduisering av problemstillingen.

Etter § 3-13 jf. 3-7 tredje ledd faller varelagerpanteretten i en gjenstand som er solgt «innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet» bort når selger «ikke lenger har rådigheten over de[n]».

Spørsmålet som må besvares blir dermed om ved hvilket tidspunkt selger ikke lenger regnes for å ha rådigheten over varen. I teorien har det blitt drøftet to ulike muligheter.³⁵ Den ene er at bestemmelsen stiller et krav om fysisk overlevering, enten til kjøper eller til tredjemann på vegne av kjøper. Den andre teorien er at rådighetsvilkåret må tolkes som en henvisning til rettsvernsakten for kjøper.

Som det fremgår av avsnitt 2.2 så innebærer rettsvernakten som hovedregel et krav om overlevering. Likevel er dette kun hovedregelen, og det følger som vi så et unntak fra kravet om overlevering som gjør at kjøper får rettsvern der interesselæren er oppfylt. Dette medfører at tidspunktet for oppnådd rettsvern ikke nødvendigvis samsvarer med tidspunktet for når varen er overlevert.

En naturlig forståelse av å ha «rådighet» over noe tilsier at man bestemmer over gjenstanden. Man kan gjøre det man vil med gjenstanden, eller eventuelt be de som har den i sin besittelse om å gjøre det man ønsker med den. Man har med andre ord en instruksjonsmyndighet. Å miste rådigheten trekker i retning av situasjoner der man mister kontrollen over gjenstanden, og kan lett tale om situasjoner der tingen er overgitt til kjøper eller en tredjepart på kjøpers vegne.

I samme retning taler Andenæs som mener at ordlyden «tyder på at kjøperen først er vernet overfor panthaveren når selgeren er fratatt besittelsen».³⁶ Det kan følgelig konkluderes med at en naturlig forståelse av ordlyden trekker i retning av at varen må være fysisk overlevert.

Som påpekt av Andenæs har ordlyden i bestemmelsen, i sammenheng med forarbeidene, blitt tolket til at rådighetsvilkåret innebærer et krav om fysisk overlevering.³⁷ Dersom bestemmelsen i § 3-7 (3) skal forstås slik at fysisk overlevering er påkrevet, vil man kunne havne i en situasjon der kjøper har fått rettsvern etter interesselæren mot selgers øvrige kreditorer, samtidig som han ikke vinner rett i kamp mot varelagerpanthaver. Dette vil i tilfelle medføre at panthaver står i en sterkere stilling mot kjøpere enn hva de andre kreditorene gjør. Som Skoghøy påpeker vil et slikt resultat kunne føles

³⁵ Se blant annet Skoghøy, Panterett s. 77-78 med videre henvisninger.

³⁶ Andenæs, side 271

³⁷ Andenæs, side 271

urimelig for kjøper.³⁸ En følge av en slik urimelighet er at vi må spørre om det egentlig har vært meningen å gi regelen et slikt innhold. Dersom ulike regelverk stadig skulle fremstå som urimelig overfor borgerne i en stat vil respekten for reglene svinne hen.

En kreditor med panterett er ment å stå i en sterkere stilling enn debtors øvrige og usikrede kreditorer står, men panteretten påvirker ikke primært forholdet til pantsetters kunder. Lovteksten i § 3-7 omhandler riktignok når panteretten skal bortfalle, hvilket er en regulering av forholdet mellom pantsetter og hans kunder, men hensynet bak lovgivingen er å regulere panthavers sikkerhet til kravet han har mot pantsetter. Bestemmelsen regulerer når panthaver kan ta beslag fra pantsetter, og når han ikke lenger kan det fordi varene anses å tilhøre kjøper.

Mens en tolkning hvor rådighetsvilkåret er en henvisning til rettsvernsakten beskytter kjøper av varene mer enn det beskytter panthaver, vil et krav om overlevering gå lenger i å beskytte panthaver enn kjøper. Rettigheten til en varelagerpanthaver er sikret gjennom tinglysningen av pantet, og panthaver har ikke et behov for ytterligere beskyttelse mot avhendelse av varer fra pantsatt varelager. For det første er det meningen at avhendelse av varer skal kunne skje da pantsetter har en lovfestet rett til å avhende varer, noe som ligger i varelagerpantets natur. For det andre gir denne lovfestede retten i seg selv beskyttelse for panthaver ved at avhendelsen må være «innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet» jf. § 3-13. Denne adgangen til å avhende varer ivaretar også panthavers interesser. Et varelager som ikke fornyes blir etter hvert av begrenset verdi, og jo større omsetning pantsetter har, jo mer øker sannsynligheten for at han vil holde seg likvid og kan betale tilbake lånet i sin helhet.

Kravet til overlevering som rettsvernsakt for løssøre, med interesselæren som unntak, bygger på en avveining av kjøpers interesse mot faren for kreditorsvik.³⁹ Faren for kreditorsvik ved salg av varer fra et pantsatt varelager er allerede godt beskyttet gjennom kravet i § 3-13 om at salget må foretas «innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet». Dette utelukker følgelig alle unormale salg, og et salg som er innenfor vanlig næringsvirksomhet vil vanskelig kunne utgjøre et kreditorsvik. Ettersom hensynene bak reglene ikke gir noen grunn til en økt beskyttelse for varelagerpanthaver vil de heller ikke stå i veien for at rådighetsvilkåret tolkes som en henvisning til rettsvernstidspunktet.

Dette gir grunn til å spørre om rådighetsvilkåret innebærer et krav til fysisk overlevering, eller om det må tolkes som en henvisning til rettsvernsakten slik at innehavere av et tingsinnbegrepspant ikke

³⁸ Skoghøy, Panterett side 78

³⁹ Se Lilleholts gjennomgang av rettsvern ved kjøp av løssøre i Lilleholt, side 188-197.

står sterkere overfor debitors kjøpere enn hva rettsvernsreglene tilsier.

3.2. Når faller panteretten etter § 3-13 jf. § 3-7 bort?

3.2.1. Utgangspunktet

Som vi så i punkt 3.1 kan ordlyden i § 3-7 tilsa et krav om en fysisk overgiving.

I forarbeidene til § 3-7 er det forutsatt at panteretten ikke skal falle bort før kjøper har fått «tingen **overgitt til seg** på en slik måte at selgeren har mistet rådigheten over den.»⁴⁰ Det kan her synes som at forarbeidene tilsynelatende bygger på en forutsetning om at tingen fysisk må overgis til kjøper. Eksempelvis er Andenæs ikke i tvil om at dette har vært meningen bak forarbeidene.⁴¹

Samtidig fremgår det at tingen skal være overgitt til kjøperen «på **en slik måte at** selgeren har mistet rådigheten».⁴² Ved at forarbeidene ikke nevner overgitt alene, men følger opp med «på en slik måte at» så synes det som at «overgitt» må tolkes vidt. Tingen må for eksempel ikke være overgitt til kjøperen personlig. I tilfeller der den er overgitt til en tredjepart på vegne av kjøper, så vil ikke selger lenger ha noen rådighet over den, på lik linje med et tilfelle der den var overlevert til den faktiske kjøperen. Dette må i så måte medføre at tingen anses for å være overført til kjøper slik at selgeren har mistet rådigheten og panteretten faller bort. Et slikt synspunkt kan også leses ut av Skoghøys uttalelser der han sier at et utgangspunkt etter forståelse av lovens ordlyd om at tingen må være overlevert til kjøperen før panteretten faller bort «er i samsvar med hovedregelen for kreditorenes beslagsrett i forhold til debitors suksessorer».⁴³ Som vi så under punkt 2.2. er hovedregelen at kjøper oppnår rettsvern mot selgers kreditorer når han har fått levert tingen til seg selv eller en tredjemann på vegne av seg selv. Når Skoghøy uttaler at overleveringskravet som er trukket ut fra ordlyd og forarbeider er i «samsvar med hovedregelen for kreditors beslagsrett i forhold til debitors suksessorer» vil dette også omfatte overlevering til en tredjepart på vegne av kjøper.

At tingen skal være «overgitt til [kjøperen] på en slik måte» at selgeren har mistet rådigheten vil videre åpne for en ytterligere vid tolkning der en fysisk overlevering ikke er nødvendig, men at en handling eller situasjon som tilsvarer betydningen av en fysisk overlevering kan være tilstrekkelig. Et eksempel på en slik situasjon kan være at kjøper oppnår rettsvern for sitt kjøp. Når kjøper oppnår rettsvern i en vare gjennom for eksempel interesselæren, så har han oppnådd den samme beskyttelse mot selgers kreditorer som ved en fysisk overlevering. På den annen side har han ikke

⁴⁰ Ot.prp. side 117. Min utheving.

⁴¹ Andenæs, side 271.

⁴² Ot.prp. side 117. Min utheving.

⁴³ Skoghøy, Panterett side 78.

oppnådd beskyttelse mot en godtroende erverver etter Godtrolova § 1 slik at oppnåelse av rettsvern ikke nødvendigvis vil være i overensstemmelse med det å foreta en fysisk overlevering.⁴⁴

Det er likevel viktig å huske på at varelagerpanthaver er en kreditor, og også mot andre kreditorer får kjøperen rettsvern gjennom interesselæren selv om dette ikke er en sikringsakt som beskytter mot godtroende erverver. Dette har sin bakgrunn i at en sikringsakt overfor en godtroende erverver, og en rettsvernsakt mot en kreditor bygger på vidt forskjellige hensyn. Begrunnelsen for å kreve overlevering for å være sikret mot en senere godtroende erverver er at kjøperen skal kunne stole på legitimasjonen selgeren innehar ved å sitte på tingen.⁴⁵ Bakgrunnen for å kreve en rettsvernsakt for å vinne rett mot selgers kreditorer er derimot en følge av hensynet om å unngå kreditorsvik gjennom hensynene til notoritet og publisitet.⁴⁶

Spørsmålet om rådighetsvilkåret skal forstås som et krav om fysisk overlevering ble så vidt omtalt i et obiter dictum fra Eidsivating lagmannsrett i dom inntatt i RG 1995 s. 39. Tvisten stod mellom en varelagerpanthaver og en leverandør av varer til et firma (Nidaros Maskin AS) som solgte anleggsmaskiner og landbruksmaskiner. Hovedspørsmålet i tvisten var om 3 traktorer, som Nidaros hadde overført tilbake til leverandøren ved at traktorene ble satt i kommisjon, var å anse for å være solgt «innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet» jf. Panteloven § 3-13. Panthaver anførte subsidiært at panteretten uansett ikke kunne være bortfalt da Nidaros fortsatt hadde en faktisk råderett over traktorene, jf. § 3-7 (3). I dommen blir det uttalt at «[b]estemmelsen passer dårlig på et tilfellet som det foreliggende, og lagmannsretten antar at det i dette tilfellet ikke kan stilles noe absolutt krav om at den fysiske råderetten ble fratatt Nidaros.»⁴⁷ Det fremgår at lagmannsretten ikke ser på det som rimelig at varer i et slikt tilfelle må overleveres til leverandøren bare for å leveres tilbake igjen. Dette antyder at man ikke kan tolke § 3-7 dithen at den stiller opp et absolutt krav om fysisk overlevering, men at det må gjøres visse unntak. Dommen ble anket, men den ble ikke tillatt fremmet. Høyesterett behandlet derfor ikke spørsmålet.

Da lagmannsretten uttaler at det ikke kan «stilles noe absolutt krav om at den fysiske råderetten» må være fratatt selger, så taler det i retning av ordlydstolkningen nevnt ovenfor der man krever en handling eller situasjon som tilsvarer betydningen en fysisk overlevering har mot kreditorer. Til tross for den relativt lave rettskildemessige vekten et obiter dicta fra lagmannsretten har, så vil uttalelsen stå som et argument for at rådighetsvilkåret i § 3-7 må forstås som en henvisning til

⁴⁴ Nærmere om forholdet til godtroerverv nedenfor i punkt 3.2.4.

⁴⁵ Falkanger, Godtroerverv side 216.

⁴⁶ Se eksempelvis Andenæs på side 245.

⁴⁷ RG 1995 s. 39, i votumets nest siste avsnitt.

rettsvernsreglene.

3.2.2. Hva var gjeldende rett før panteloven av 1980?

Spørsmålet om når panteretten er falt bort fra en varelagerpantbeheftet vare ble før Panteloven av 1980 regulert av Forlagspantloven § 4, som hjemlet et bortfall av retten ved «avhendinga» av varen. Spørsmålet om hvordan «avhendinga» skulle tolkes var ikke tidligere avgjort av Høyesterett, og det forelå heller ingen andre gode kilder da spørsmålet ble brakt inn for voldgiftsdomstolen i tidligere nevnte tvist inntatt i RG 1972 s. 53.⁴⁸ Tvisten som var oppe for voldgiftsdomstolen var om hvorvidt en solgt, men ikke avhentet, flekkmasse skulle tilfalle selgerens kreditor med pant i varelageret, eller om de skulle tilfalle kjøperen, etter at selgeren ikke lenger klarte avbetalingene til kreditor slik at kreditor realiserte pantet sitt i selgers varelager. Løsningen av tvisten berodde på om flekkmassen var å anse for å være «avhendet» etter den gamle lov om forlagspant § 4. Til tross for at ordlyden var noe annerledes enn dagens ordlyd var de alternative tolkningsmulighetene Smith stod ovenfor de samme som det argumenteres for i dag, nemlig om tidspunktet skulle være avtaleinngåelsen, leveringen til kjøper, eller ved kjøpers oppnåelse av rettsvern.

Avtaletidspunktet ble avvist av Smith på grunnlag av faren for kreditorsvik.⁴⁹ Smith går så videre til å forklare hvorfor leveringstidspunktet ikke får hans tilslutning.

Banken som hadde forlagspant i flekkmassen argumenterte kraftig for at det måtte oppstilles et krav om overlevering. En av begrunnelsene var at det i rådsegnet til den nye panteloven var satt et krav om overlevering for at kjøper skulle vinne rett der pantsetter hadde solgt i strid med hans tilgang til å selge varer. Dette tilsvarer dagens henvisning til Godtrolova i § 3-7 for de situasjoner der pantsetter har foretatt et uregelmessig salg. Smith påpeker først at det vil være i «god overensstemmelse med norsk rettsstilling for øvrig i tilfelle av dobbeltsuksesjon ved løsøre»⁵⁰, slik det var i denne sak der to parter begge utledet sin rett fra samme hjemmelsmann. Smith peker så på faktoren om at årsaken bak kravet om besittelsesoverføring som rettsvernsakt i kollisjon mellom to suksessorer er at det i et slikt tilfelle i hovedsak er tale om ekstinktivt godtroerverv. Ved et slikt tilfelle er det viktig å frata hjemmelsmannen hans legitimasjon slik at man ikke gir han muligheten til å foreta den ulovlige andredisposisjonen. Når man så ser på forlagspantet, så hadde pantsetter, i likhet med dagens varelagerpant, rett til å overdra retten i formuesgjenstandene til andre. For at avhendelsen av forlagspantatte varer kunne skje, så forutsatte den, i likhet med dagens krav, at

⁴⁸ Se Smiths votum i RG 1972 s. 53 på side 62 der han skriver at problemstillingen «ikke tidligere [har] vært gjenstand for noen nærmere drøftelse eller noen avgjørelse.»

⁴⁹ RG 1972 s. 53 på side 66

⁵⁰ RG 1972 s. 53 på side 66

omsetningen skjedde på en regulær måte. Smith mente derfor at man ikke stod «overfor et slikt tilfelle av dobbeltsuksesjon»⁵¹ som krever besittelsesoverføring, og at det derfor ikke var grunn til å bygge på reglene om ekstinktivt erverv i god tro.⁵²

Smith trakk dermed den konklusjonen at spørsmålet måtte løses som et alminnelig spørsmål om en løsørekjøpers konflikt med en kreditor som søker oppgjør slik at det var et spørsmål om rettsvern var oppnådd av kjøper. Til støtte for dette uttaler han blant annet at det vil sørge for at man oppnår en retts teknisk stilling der en kjøpers rettigheter mot selgers kreditorer behandles likt uavhengig av om det er en ordinær kreditor eller en kreditor med forlagspant.⁵³

Etter å ha konkludert med at kravet til avhending må vurderes som et spørsmål om rettsvern er oppnådd av kjøper, går Smith over på drøftelsen av om kjøper i gjeldende tvist hadde oppnådd rettsvern.

Til tross for at ordlyden i bestemmelsen ikke er den samme som i dag, så er det de samme argumentene som blir brukt, og hensynene bak lovgivingen er de samme. Det nevnes her at ordlyden i seg selv etter Smiths mening verken talte for eller imot noen av tolkningsmulighetene.⁵⁴ Dette medfører etter min oppfatning, det tynne rettskildemessige grunnlaget på området lagt til grunn, at en eldre voldgiftsdom avsagt av en anerkjent jusprofessor og tidligere høyesterettsjustitiarius vil inneha argumentativ verdi også i dag. Dette støttes også av Andenæs som referer til en diskusjon mellom Smith og Brækhus der de var uenige om hvor stor vekt man kunne tillegge en voldgiftsdom avsagt av fem Høyesterettsdommere. Der Smith mente at en slik dom burde «tillegges betydelig vekt»⁵⁵ var Brækhus mer tilbakeholden, og mente at dommen kun måtte virke «ved sin rent saklige vekt.»⁵⁶ og ikke kunne få samme prejudikatsvirkning som en Høyesterettsdom selv om den var avsagt av Høyesterettsdommere. Andenæs er enig med Brækhus, og uttaler at en «voldgiftsavgjørelse[...] ikke har selvstendig rettskildemessig betydning utover sin rent saklige tyndge».⁵⁷ At den nyere lovgiving i vesentlig grad på varelagerpantets område, som vi så i punkt 1.3, ikke skulle endre på rettsstilstanden, utenom å utvide pantedgangen, vil tale for at Smiths syn på daværende gjeldende rett vil kunne ha en argumentativ virkning i dag. Den argumentative

⁵¹ RG 1972 s. 53 på side 67

⁵² RG 1972 s. 53 på side 66-67

⁵³ RG 1972 s. 53 på side 67

⁵⁴ RG 1972 s. 53 på side 63

⁵⁵ Smith, Garantioppgjør, side 359

⁵⁶ Brækhus, Konkursrett side 256,

⁵⁷ Andenæs, Rettskildelære side 101.

virkingen ser vi også av at dommen har blitt brukt i argumentasjonen til flere fremstående jurister de seneste årene.⁵⁸

3.2.3. I hvilken grad bidrar forarbeidene til en løsning?

I forarbeidene til § 3-7 forsøker lovgiver å gjøre rede for den uklare rettsstilstanden omkring gjeldende rett på området. I denne forbindelse vises det til Smiths voldgiftsdom gjengitt i RG 1972 s. 53 hvor forarbeidene viser til et sitat fra Smiths uttalelse,⁵⁹ før de uttaler videre at «[d]epartementets utkast er på dette punkt i samsvar med utvalutkastet, og fører til at kjøperen først er vernet når han har fått tingen overgitt til seg på en slik måte at selgeren har mistet rådigheten over den. Dette samsvarer med det som er foreslått i utkastet til lov om rett til løsøre ervervet i god tro § 1, og løsningen bør være den samme når eieren i forhold til panthaveren har rett til å selge.».⁶⁰

Det synes med forarbeidenes uttalelse om at det samsvarer med det som er foreslått i forarbeidene til godtrolova som at de ønsker å ha et krav til fysisk overlevering, på lik linje med kravet for oppnåelse av godtroerverv. Likevel er dette direkte i motstrid med resultatet i voldgiftsdommen de viser til like før. Som vi så i punkt 3.2.2 tok Smith avstand fra en løsning som samsvarte med reglene for godtroerverv da han falt ned på at bestemmelsen måtte tolkes som en henvisning til rettsvernkravet. Når forarbeidene i et forsøk på å redegjøre for gjeldende rett viser til en dom der spørsmålet er omtalt, er det nærliggende å forvente at det blir tatt stilling til om Smiths forståelse av gjeldende rett som de forsøker å vise til skal fravikes eller ikke. Ved at uttalelsen blir tatt med uten at det uttrykkelig blir tatt avstand, eller at de kommer med et ønske om å endre på forståelsen Smith forfekter, kan det synes som at lovgiver her ønsket å videreføre Smiths standpunkt til gjeldende rett.⁶¹ Dette blir på den annen side mer uklart når forarbeidene deretter tilsynelatende ønsker et krav om fysisk overlevering på lik linje med kravene for godtroerverv. Det kan da spørres om forarbeidene ønsket å gi uttrykk for det motsatte resultat av hva Smith kom til, men at de muligens bygger på en misforståelse over hva han egentlig gav uttrykk for. Ettersom Smiths uttrykk for

⁵⁸ Se blant annet Andenæs side 271 og Lilleholt side 194-195.

⁵⁹ Ot.prp. side 116-117. Smiths utsagn: «Hvor dette moment ut fra en realbetraktning er svekket, kan det være grunnlag for å anse rettsvernet for inntrådt selv om tingen fremdeles er i selgerens besittelse. Kjøperens rett vil således være beskyttet mot selgerens kreditorer hvor varen er stillet til kjøperens disposisjon eller det bare beror på ham selv når han skal få den i sin besittelse»

⁶⁰ Ot.prp. side 117

⁶¹ Se Andenæs, Rettskildelære side 44 der han uttaler at «vanligvis blir endringer av den tidligere rettsstilstand uttrykkelig kommentert i lovforarbeidene. At det ikke sies noe, kan derfor etter omstendighetene være et argument for at rettsstilstanden er uendret.», et synspunkt som blant annet er lagt til grunn i Rt 1995 s. 1333 og Rt 2005 s. 734.

gjeldende rett, og forarbeidenes kobling mot Godtroloven ikke går overens vil det være nærliggende å trekke den konklusjon at man har misforstått Smiths uttalelser.

Videre er sitatet forarbeidene henter fra dommen et sitat der Smith drøfter om kjøperen har oppnådd rettsvern, og ikke rundt spørsmålet om hvilket krav man stiller til avhendelsen for at panteretten skal være bortfalt. Ved at forarbeidene viser til et utdrag fra dommen som ikke omhandler det aktuelle problemet vil dette øke mistanken mot at forarbeidsuttalelsen delvis bygger på en misforståelse av hva Smith har gitt uttrykk for.

Uklarhetene fortsetter videre med at det tidligere i samme forarbeid blir uttalt at «[n]år det gjelder pant i varelager, er utgangspunktet etter forlagspanteloven av 1946 § 4 at eieren har *rett* til å selge de pantsatte varene, og med den virkning at panteretten faller bort. Men selv når varene selges uten at eieren har rett til det overfor panthaveren, faller panteretten bort dersom kjøperen er i aktsom god tro. Utvalutk § 43 (driftløsøre) og § 48 (varelager) **samsvarer i det alt vesentlige** med de foran nevnte någjeldende bestemmelsene.»⁶² Dette kan tale for at lovgiver på et tidlig stadium ønsket å videreføre gjeldende rett vedrørende salg av varer fra varelageret, noe som kan tale for at Smiths forståelse av daværende gjeldende rett fortsatt kan legges til grunn. Uklarhetene viser seg imidlertid ved at et ønske om å fortsette den gjeldende rett ikke lar seg sammenfatte med den siste setningen i avsnittet hvor det synes som at det blir forutsatt at løsningen er tenkt til å sammenfalle med overleveringskravet etter Godtroloven § 1.⁶³ Ettersom Godtroloven § 1 medfører at den som har kjøpt en gjenstand fra personen som sitter med den ikke mister sin rett i tingen selv om selgeren manglet rett til å rå over gjenstanden, så kan dette tale for at lovgiver her ønsket et krav om fysisk overlevering.

Forarbeidene er som vi har sett uklare ved at det kan synes som om de mener det er et overleveringskrav som må gjelde, samtidig som de ikke velger å ta avstand fra Smiths uttalelser i dommen, og heller ikke har evnet å finne Smiths relevante uttalelser. Forarbeidene har etter norsk rettskildelære en autorativ verdi i sin egenskap av å være forarbeider og dermed et uttrykk for lovgivers vilje. Gjennom forarbeidene kan lovgiver kaste lys over det som har vært meningen å uttrykke med loven. Når forarbeidene er såpass uklare som vi har sett ovenfor, blir det vanskelig å gi de like stor vekt ettersom de likevel ikke gir et godt lys over hva lovgiver har tenkt. En del av begrunnelsen for å gi forarbeidene autorativ verdi er ikke anvendelig i dette tilfellet, slik at vekten av uttalelsen ikke blir så tungtveiende som en forarbeidsuttalelse vanligvis er.

⁶² Ot.prp. side 116, min utheving.

⁶³ Se eksempelvis Lilleholt kapittel 9. Blant annet side 220 og Ot.prp. Godtroerverv side 38.

Det er på det rene at forarbeidene ikke har en bindende virkning på tolkningen av loven.

Utgangspunktet er at dommeren på et selvstendig grunnlag avgjør om det er et tilstrekkelig grunnlag for å følge dem. At forarbeidene i dette tilfellet både er uklare og inneholder henvisninger som ikke gir mening vil gjøre at grunnlaget for å følge forarbeidene bli svakere. Ved at forarbeidene er såpass uklare, og til tider virker lite gjennomtenkte, vil for eksempel rettspraksis fra lavere instanser og hensynsvurderinger få en større forholdsvis vektning.⁶⁴

Det er etter min mening vanskelig å legge stor vekt på forarbeidsuttalelser som viser store mangler både ved forståelsen av gjeldende rett og som innehar motsigelser innad i teksten.

3.2.4. Betydningen av koblingen mot reglene om godtroerverv i forarbeidene.

Som vi så ble det uttalt i forarbeidene at løsningen for når panteretten i enkeltgjenstander skal falle bort ved et salg burde være den samme som det som fremgår av regler om godtroerverv. Selv om forarbeidene i seg selv virker uklare må det likevel vurderes hvorvidt denne koblingen mot godtroervervreglene er en fornuftig likhetstanke.

Som det fremgår av Smiths voldgiftsdom i punkt 3.2.2 ble et overleveringskrav, i likhet med kravet for godtroerverv, dratt frem av panthaver som hevdet at «avhendelsen» innebar et krav om fysisk overlevering. Koblingen ble avslått av Smith som uttalte at det ikke var noen grunn til «å bygge på våre regler om ekstinktivt erverv i god tro».⁶⁵ At dette ble tatt opp og drøftet av Smith viser dog at koblingen var en diskusjon før den ble fremmet i forarbeidene til den nye panteloven. At forarbeidene slik vi så ovenfor i punkt 3.2.3 trakk frem dette forholdet til den da kommende godtroervervloven § 1 kan tale i retning av at lovgiver ønsket å vise at den ønsket en rettsstilstand der situasjonene skulle likestilles, slik enkelte hadde tatt til ordet for.

En likhetstankegang mellom regelverkene vil være fornuftig på det viset at det trekker i retning av et felles regelverk for når kjøper har sikret sin rett i gjenstanden han kjøper. Denne viljen kan ha sammenheng med at da forarbeidene ble til på 70-tallet så stod ikke interesselæren like sterkt som i dag, slik at utvalget som utarbeidet forarbeidene kan ha vært av den oppfatning at rettsvern for kjøp av løsøre kun ble oppnådd ved overlevering. Ved en slik forståelse ville handlingen for å få rettsvern og beskyttelse mot en senere erverver vært den samme, og det ville vært en god grunn til å la bestemmelsene inneha vilkår som forstås likt.

⁶⁴ Se nærmere Andenæs, Rettskildelære, side 42-50 om bruk av forarbeider som rettskilde.

⁶⁵ RG 1972 s. 53 på side 67

Det er likevel vanskelig å se grunnlaget for forarbeidenes kobling mot godtroerverv uten en nærmere begrunnelse fra forarbeidenes side, da det er tale om regler som er ment å regulere forskjellige situasjoner og verne ulike hensyn. Mens både godtroloven og panteloven har bakgrunn i økonomiske hensyn, så er det en klar forskjell i begrunnelsen. Godtroloven sørger for at en kjøper skal kunne stole på legitimasjonen selger innehar ved å sitte på tingen, og være trygg når han i god tro har fått tingen overlevert til seg. Uten et slikt regelverk ville kjøper måttet gjennomføre tidkrevende og kostbare undersøkelser for å finne ut om selger sitter med retten til å selge gjenstanden i hans besittelse for å være sikker på at handelen var gyldig. Godtroloven søker med andre ord å sikre et størst mulig rom for omsetning. Som Falkanger skriver i sin artikkel om godtroerverv av løsøre er meningen med Godtroloven at det er «omsetningsinteressene som skal beskyttes».⁶⁶ Falkanger er klar på at loven er utarbeidet med tanke på at «den som kjøper noe, skal få den rett han etter hele den foreliggende situasjon mente han ville få - til fortrensel for tredjemanns rett. Hverken utleggstager eller konkursbo får noen glede av loven».⁶⁷ Pantereglene er på den andre side til for å verne om, og sikre kapitaltilgangen i en økonomi med et stadig større kapitalbehov, ved å sikre et ekstra vern for de som yter et lån.

Der §§ 3-13 jf. 3-7 (3) regulerer på hvilket tidspunkt panteretten faller bort gjennom lovlig salg, så følger det også av tredje ledd siste setning at godtroloven kommer inn og medfører at en panterett i en vare solgt i strid med § 3-13 jf § 3-7 (3) faller bort ved en godtroende erververs ekstinksjon. Utgangspunktet er altså at panteretten fortsetter å feste ved tingen dersom den blir solgt i strid med §§ 3-13 jf. 3-7. Der et salg er gjort i overensstemmelse med § 3-7 er det ingen rett å ekstingvere og man er utenfor godtrolovens virkeområde. Dette viser at lovene beskytter forskjellige interesser, og det er vanskelig å se hvorfor tolkningen av godtrolovens § 1 skal være veiledende for tolkningen av pantelovens § 3-7.

Et argument kan være at når det blir sett på som kjøpers ansvar å frata selger legitimasjonen over gjenstanden for å sikre seg mot en godtroende tredjepart, så må det også være kjøpers ansvar å frata selger en tilsvarende legitimasjon overfor tredjemann i form av panthaver. Ved at kjøper ikke er sikret mot en godtroende erverver burde han kanskje heller ikke vinne ved en konflikt med panthaver. Denne tanken vil likevel kunne slå tilbake da det ikke er noe godtrokrav i Panteloven, og legitimasjonshensynene som gjør seg gjeldende for en godtroerverv har ikke betydning i panteretten. Panthaver vil vinne rett til varen uansett om han vet at varen er betalt for av en kjøper eller ikke. Som panthaver i relasjon til en senere erverver har man rett til formuesgodet etter

⁶⁶ Falkanger, Godtroerverv side 216

⁶⁷ Falkanger, Godtroerverv side 216

prinsippet om «først i tid, best i rett»,⁶⁸ uten de samme begrensningene som følger av kravet om god tro. For panthaver er ikke spørsmålet om å vinne rett i en gjenstand, men å utøve den retten han allerede innehar. Der en panthaver har rett i tingen som følge av en fortidig rett, så får en godtroerverver rett i tingen på tross av prinsippet om «først i tid, best i rett». Han får retten til tingen selv om det er en etterfølgende rett han innehar.

Dersom bestemmelsen skal tolkes til å inneha et krav om fysisk overlevering, så vil kjøper kunne havne i en situasjon der han vet at han har fått rettsvern for sitt kjøp, men likevel ikke vet om han er beskyttet mot alle selgers kreditorer. For å kunne være helt sikker på at han har rett mot selgers kreditorer ved oppnådd rettsvern må han dermed undersøke om selger har tatt pant i sitt varelager. På den måten fører godtroreglene til at kjøper må gjøre lignende undersøkelser ved et salg som godtroreglene var lagd for at kjøper skulle slippe.

På den annen side vil hovedregelen være at overlevering skjer, og spørsmålet vil kun komme opp i unntakstilstander. Å få rettsvern gjennom interesselæren er heller ingen sikringsakt, slik at kjøper på det tidspunktet uansett ikke er beskyttet mot en godtroende erverver. Å kreve en overlevering vil dermed ikke innebære et stort krav mot kjøper, og det er som regel en sikringsakt kjøper uansett har lyst til å foreta seg for å være sikret mot en tredjemann.

Der målet til overleveringskravet i godtrolova er å beskytte den godtroende erverver, så vil et overleveringskrav for bortfall av panteretten i en vare ikke beskytte erververen, men det vil beskytte panthaveren ved å utvide omfanget av panthavers rett sammenlignet med der bortfall av panteretten skjer ved kjøpers oppnåelse av rettsvern. Som vi så tidligere er panthavers interesser om beskyttelse for sin rett allerede vernet gjennom at panteretten fortsetter å hefte på varene dersom de er solgt uregelmessig.

Som vi ser bygger godtrolova og panteloven på forskjellige hensyn, og det er forskjellige verdier som ønskes å beskyttes. Uten en begrunnelse fra forarbeidene om hvorfor reglene burde tolkes som kravet om overlevering etter godtrolova blir det derfor vanskelig å tillegge dette argumentet særlig vekt. Som Smith sier i voldgiftsdommen forutsetter «[h]ele ordningen med forlagspant [...] nettopp at pantsetterens omsetning av sine produkter skjer på regulær måte. Av denne grunn står man ikke overfor et slikt tilfelle av dobbeltsuksisjon at det er grunn til å bygge på våre regler om ekstinktivt erverv i god tro. På denne bakgrunn taler etter rettens syn de beste reelle grunner for å se dette som en konflikt mellom en løsekjøper og en kreditor som søker gjeldsdekning».⁶⁹

⁶⁸ Se Lilleholt, Jussens Venner på side 71 om kjøprinsippet

⁶⁹ RG 1972 side 53 på side 67.

Når man ser på forholdet som en konflikt mellom en løssørekjøper og en kreditor som søker gjeldsdekning, så taler hensynet til likhet og sammenheng i regelverket for at rådighetsvilkåret er en henvisning til rettsvernstidspunktet. Bare da vil kjøper få rettsvern overfor varelagerpanthaver samtidig som han får rettsvern mot selgers resterende kreditorer. Det er en større grunn til å trekke et likhetshensyn mellom regelverk som verner de samme interesser, enn å gjøre det mellom to regelverk som verner om ulike interesser og hensyn.

3.2.5. Krav om overlevering skaper et usammenhengende regelverk.

Som Skoghøy påpeker i Panterett vil et krav om fysisk overlevering etter § 3-7 skape vanskeligheter vedrørende eventuelle immaterielle rettigheter som måtte medfølge et driftstilbehørspant,⁷⁰ jf. § 3-4 (2) bokstav b.⁷¹ Slike rettigheter kan ikke fysisk overleveres. Dette medfører at å ha et fysisk overleveringskrav etter § 3-7 medfører en svært tung og komplisert lovgiving. For det første medfører det som nevnt at kjøper kan få vern overfor selgers alminnelige kreditorer, men likevel miste retten til varen mot en kreditor med pant i et tingsinnbegrep.⁷² Deretter må man oppstille en egen regel for avhendelse av immaterielle rettigheter som er beheftet med driftstilbehørspant. Dette er en vesentlig tyngre lovteknisk metode enn dersom rådighetsvilkåret i § 3-7 forstås som en henvisning til rettsvernstidspunktet.

Om rådighetsvilkåret istedenfor å sees på som et krav om fysisk overlevering tolkes til å være en henvisning til rettsvernstidspunktet, så vil det medføre at kjøper vil oppnå beskyttelse på samme tidspunkt og ved samme handling mot samtlige kreditorer, og regelen vil være den samme også overfor de immaterielle rettighetene. De lovtekniske hensyn om å ha et enkelt og oversiktlig lovverk trekker i retning av å forstå rådighetsvilkåret som en henvisning til rettsvernstidspunktet.

Denne løsningen blir også støttet av Andenæs, som selv om han mener at ordlyden taler for et overleveringskrav uttaler at «[m]ye kan tale for å tolke bestemmelsen slik at panthaveren ikke blir stilt bedre enn overdragerens alminnelige kreditorer».⁷³ Den samme løsningen mener Lilleholt burde være gjeldende rett der han skriver at «der eigaren i høve til panthaveren har rett til å avhende, burde panteretten falle bort samtidig med at ervervaren fekk vern for sin eigedomsrett i høve til

⁷⁰ Immaterielle rettigheter kan ikke pantsettes som en del av et varelagerpant, men bestemmelsen må naturligvis tolkes likt for avhendelse av både varelager og driftstilbehør.

⁷¹ Skoghøy, Panterett s. 78.

⁷² Også ved avhendelse av forskjellig driftstilbehør vil kjøper kunne få rettsvern gjennom interesselæren da ulike typer driftstilbehør klassifiseres som løssøre.

⁷³ Andenæs, side 271.

eigarens kreditorer».⁷⁴

3.3. Konklusjon

Som vi har sett i gjennomgangen av § 3-7 er ikke ordlyden i seg selv helt klar i hvilken retning den trekker, og de resterende kildene får dermed større betydning. Som en følge av forarbeidenes store uklarheter og mangelen av Høyesterettspraksis vil dette medføre at andre argumentative kilder må tillegges mer vekt enn de i utgangspunktet gjør.

For at lovverket skal være mest mulig forutberegnelig er det viktig med en sammenheng i regelverket. Løsningen som ivaretar dette hensynet mest er tolkningen der rådighetsvilkåret blir tolket til å være en henvisning til rettsvernsakten. På den måten vil rettsvernsakten være den samme ovenfor alle selgers kreditorer, og varelagerpanthaver vil ikke stå i en særstilling kontra andre kreditorer ved at interesselæren også gjelder overfor varelagerpanthaver.

Dersom rådighetsvilkåret anses for å være et krav om fysisk overlevering vil regelverket ytterligere vanskeliggjøres ved at denne forståelsen ikke lar seg forene med drifttilbehørspantets omfattelse av immaterielle rettigheter.

En tolkning der rådighetsvilkåret tolkes som en henvisning til rettsvernsakten gir det rimeligste resultatet, det gir den beste lovtekniske løsningen, og det er antatt å være løsningen av både Smith, Lilleholt, Andenæs og Skoghøy. Jeg har derfor kommet til den konklusjonen at rådighetsvilkåret etter gjeldende rett må anses for å være en henvisning til rettsvernsvilkårene.

⁷⁴ Lilleholt, petitavsnitt på side 194-195

4. Varelagerpantets omfang ved innkjøp, § 3-11

4.1. Nærmere introdusering av problemstillingen.

Som tidligere nevnt kan pantsetter gjennom ordinær drift avhende varer fra varelageret, og han kan tilføye nye varer, jf. §§ 3-11 jf. 3-13. Det følger ikke eksplisitt av ordlyden i bestemmelsene om varelagerpant at nye varer blir en del av varelagerpantet, men det er sikker rett og følger av pantets egenskap som tingsinnbegrepspant.⁷⁵

Som en følge av dette gir ordlyden i § 3-11 heller ingen klar anvisning på hvilket tidspunkt varene blir en del av denne enheten som varelageret «er til enhver tid». Et spørsmål som må stilles for å avgjøre varelagerpantets omfang er om når de nye varene blir en del av varelagerpantet. Det er altså klart at nye varer er omfattet av pantet når de kan regnes for å være en del av «virksomhetens beholdning», men det er uvisst for fra hvilket tidspunkt en kan regne varene for å ha blitt en del av «virksomhetens beholdning» ved innkjøp.

Det er flere forskjellige tidspunkter som kan foreslås som skjæringstidspunktet for når en vare blir en del av kjøpers varelager. Det kan være ved inngåelsen av avtalen, ved betaling av kjøpesummen, ved oppnåelse av rettsvern, ved fysisk overlevering til enten kjøper eller en tredjeperson på vegne av kjøper, eller det kan være kun når varene er fysisk overlevert til kjøper.

Det er ikke tvilsomt at varer som er fysisk overlevert til kjøper på bakgrunn av en gyldig avtale omfattes av varelageret og dermed også av varelagerpantet. Det må derfor vurderes om varene på et tidligere tidspunkt kan sies å være omfattet av varelagerpantet.

Etter § 1-3 (2) kan pantøver ikke ha større rett i en ting enn hva pantsetter selv har. Som vi så i punkt 2.2 får kjøper av en løsøregegenstand først rettsvern ved overleveringen av varen, eller gjennom interesselæren. Vi kan da tenke oss følgende scenario der A har pantsatt sitt varelager til B. Han velger så å kjøpe inn flere varer til varelageret, og kjøper disse av C, som har pantsatt sitt varelager hos D. Et resultat av dette er selvsagt at A enda ikke har fått rettsvern for sitt kjøp når avtalen om kjøp blir gjort.⁷⁶

Gitt at avtaletidspunktet skulle være avgjørende for når nye varer ble en del av varelagerpantet ville varene blitt en del av Bs varelager før A har fått rettsvern. Ettersom varelagerpantet til D ikke faller bort før A har fått rettsvern for sitt kjøp, står man med en situasjon der både B og D har pant i varen. At to stykker har panterett i en og samme gjenstand er i seg selv ikke problematisk, men her springer

⁷⁵ Skoghøy, Panterett side 73.

⁷⁶ Forutsatt at overlevering ikke skjer med det samme.

panteretten ut fra to forskjellige rettssubjekter. Ved at A enda ikke har fått rettsvern, men B har fått det ettersom varen anses for å være en del av varelageret, jf. § 3-12, så vil også B ha en større rett i varen enn pantsetter A, noe som ikke er forenelig med § 1-3 (2). Det samme synspunktet vil ligge til grunn for muligheten om at varene blir en del av varelagerpantet der varene er betalt for uten at rettsvern er oppnådd.

For at pantthaver ikke skal få en større rett enn hva pantsetter har i varene synes det med andre ord som at et minstevilkår for at varer skal anses som en del av varelageret, og dermed også varelagerpanten, i utgangspunktet må være at pantsetter har fått rettsvern for sitt kjøp.

Ettersom oppnåelse av rettsvern synes å være et minstekrav for når en vare kan anses omfattet av varelagerpantet står man igjen med to reelle skjæringstidspunkter, enten ved oppnåelse av rettsvern, eller der varen anses for å være overlevert til kjøper.

4.2. Går skjæringstidspunktet for en vares omfattelse av varelagerpantet ved oppnåelse av rettsvern eller ved overlevering?

4.2.1. Utgangspunkt.

En naturlig forståelse av ordlyden om at pantet omfatter varelageret slik det «er til enhver tid» trekker i retning av at varelagerpanten omfatter de varer pantsetter til enhver tid har tilgjengelig, de varer han fysisk råder over. Det kan gjerne bli sett på som at pantsetter må ha en direkte tilgang til varene.

Utrykket «varelagerpant» kan bli omskrevet til «pant i varer man har på lager», og en slik forståelse fordrer en viss kontroll over varene. Det er pantsetter selv som må ha rådigheten over de. Det nevnes at uttrykket rådighet her forstås vidt, slik at det også omfatter varer hos tredjemann der pantsetter sitter med instruksjonsmyndighet over hva som skal og/eller kan gjøres med varene. En snevrere forståelse ville åpnet muligheten for kreditorsvik betydelig ved at pantsetter midlertidig kunne flyttet varelageret sitt til en tredjepart, og dermed unngå at pantthaver får noe.

At varelagerpantet består av «virksomhetens **beholdning**»⁷⁷ av ulike varer trekker også i retning av at det er de varene de fysisk har tilgjengelig. Eksempelvis er en 'kassebeholdning' den summen av penger som er plassert i kassen, og det regnes ikke med penger man vet kommer dagen etterpå. På samme måte taler «virksomhetens beholdning» for at panteretten ikke omfatter varene fra oppnådd rettsvern, men at det må være når varene anses for å være overlevert.

⁷⁷ Panteloven § 3-11, min utheving.

Ordlyden i bestemmelsen kan altså tale for at varer som blir kjøpt inn først blir omfattet av pantet i det pantsetteren har de fysisk tilgjengelig i sin næringsvirksomhet. Likevel må ordlyden sies å være vag på dette området da det er svært usikkert om lovgiver har hatt denne problemstillingen i tankene da ordlyden ble utformet. Da tidspunktet for når en vare skal omfattes av varelagerpantet ikke er omtalt i forarbeidene, og ordlyden heller ikke gir et direkte svar, vil ordlydstolkningen til fordel for et overleveringskrav ikke veie svært tungt.

4.2.2. Skoghøys mening

Skoghøy argumenterer med at da panthaver ved realisering av pantet trer inn i pantsetters rett i gjenstanden, så må panthaver få samme rett mot pantsetters hjemmelspersoner som det pantsetter har. Når han heller ikke ser noen grunn til å begrense panthavers rett sammenlignet med den retten pantsetter har i tingen, så uttaler han at varene vil bli en del av varelageret i det selgers stansings- og tilbakeholdsrett ikke lenger kan gjøres gjeldende.⁷⁸ Som støtte for sitt standpunkt viser Skoghøy, foruten om bestemmelsene i kjøpsloven §§ 61(2) og 54(4), til Høyesterettsavgjørelsen i Rt. 1997 s. 1438. Tvisten stod mellom varelagerpanthaver og selger av varer til pantsetter, som påstod at stansingsretten fortsatt var i behold for et vareparti som var lagt inn på pantsetters lager. Varene stod på kjøpers lager, men tilgangen til de var avsperrert med en vaier som kun speditøren hadde nøkkel til å komme forbi. Etter Dekningsloven § 7-2 kan selger av en ytelse «holde sin ytelse tilbake», eller «hindre at [ytelsen] blir overgitt» dersom «skyldneren mangler midler til å oppfylle [avtalen]». Denne retten til stansing og tilbakeholdelse vil naturligvis være avskåret i det ytelsen er «overlevert». En naturlig forståelse av overleveringskravet er at gjenstander i alle fall er overlevert når de er kommet frem til kjøpers lagerlokale. Det som da ble vurdert i dommen var om gjenstanden(e) likevel ikke skulle anses for å være overlevert da de var separert fra pantsetters øvrige varer og i utgangspunktet utilgjengelig for pantsetter.

Høyesterett kom til at adskillelsen ikke oppfylte kravene til klarhet og notoritet til at den kunne medføre at stansingsretten var i behold. Da stansingsretten ikke lenger var i behold kunne varene uansett ikke lenger anses for å tilhøre selger, og varene tilfalt panthaver som hadde rett til å realisere varepartiet som en del av varelagerpantet.

Man ser altså at panthaver fikk rett i varene fordi selgers stansingsrett ikke lenger var i behold, noe som samsvarer med Skoghøys synspunkt. Likevel er det flere problemstillinger som Høyesterett ikke besvarer fordi det ikke var problematisk i dommens faktum, men som det må tas stilling til for å finne det avgjørende skjæringspunkt.

⁷⁸ Skoghøy, Panterett s. 75

Gitt en situasjon der pantsetter, A, har betalt for varene ved bestilling hos B, men går konkurs før han har mottatt de,⁷⁹ så vil ikke Skoghøys standpunkt bidra til en løsning. Etter Dekningsloven § 7-2 kan stansings- og tilbakeholdsretten utøves når «skyldneren mangler midler». I dette eksempelet har A betalt for varene, og B kan dermed ikke hevde at A «mangler midler». Det synes derfor raskt klart at det avgjørende skjæringspunktet for når varene skal anses å være omfattet av varelagerpantet ikke kan være ved bortfall av selgers stansings- og tilbakeholdsrett, ettersom det vil kunne forekomme situasjoner der denne retten ikke er tilstedeværende.

Det er verdt å merke seg at der selgers stansings- og tilbakeholdsrett ikke lenger er gjeldende vil varen alltid være ansett for å være overlevert, jf. Kjøpsloven §§ 61(2) og 54(4) jf. Dekningsloven § 7-2.⁸⁰ Det kan derfor spørres om Skoghøy har ment at det må stilles et krav til overlevering før varene anses for å være omfattet av varelagerpantet.

Dette virker likevel noe usikkert nå Skoghøy skriver at «[d]a driftstilbehørs- eller varelagerpanthaver på grunnlag av panteavtalen trer inn i pantsetterens rett, må driftstilbehørs- eller varelagerpanthaveren etter min oppfatning få den samme rett i forhold til pantsetters hjemmelsperson som pantsetter selv hadde. Jeg kan ikke se at det er noen grunn til å begrense driftstilbehørs- eller varelagerpanthaverens rett.»⁸¹ Når Skoghøy skriver at panthaveren trer inn i pantsetterens rett, og dermed må få den samme rett i tingen som pantsetteren selv har, så taler dette i retning av at Skoghøy i realiteten taler om oppnådd rettsvern. Ved oppnåelse av rettsvern, enten gjennom overlevering eller via interesselæren, så har kjøper fått alle rettighetene til tingen. Etter Skoghøys uttalelse må da også panthaver få disse rettighetene.

Det kan se ut til at Skoghøy med denne uttalelsen sikter seg inn på rettsvernstidspunktet som en grensetrekning for når varene skal falle innunder varelagerpantet, og ikke nødvendigvis kun når stansings- og tilbakeholdsretten ikke lenger kan gjøres gjeldende. Dette følger og av overskriften til punkt 2.3.5 B i Panterett der han skriver at panteretten i nye gjenstander oppstår når «pantsetteren har oppnådd rettsvern for sitt erverv».⁸² Ettersom varene alltid vil være overlevert i det stansings- og tilbakeholdsretten opphører, så vil kjøper også på dette punktet alltid ha oppnådd rettsvern. Et synspunkt om at varene er omfattet av panteretten fra kjøper har fått rettsvern for kjøpet sitt er dermed ikke i uoverenstemmelse med synspunktet om at de omfattes fra tidspunktet hvor stansings- og tilbakeholdsretten bortfaller. Det er snarere en utvidelse.

⁷⁹ Det forutsettes her at omstøtelsesreglene i dekningsloven kap. 5 ikke kommer til anvendelse.

⁸⁰ Forutsatt at kjøper ikke har betalt selger.

⁸¹ Skoghøy, Panterett side 75.

⁸² Skoghøy, Panterett side 74.

Som støtte for synspunktet om at det ikke er noen grunn til å begrense varelagerpanthavers rett sammenlignet med hvilken rett pantsetter har i tingen vises det til § 3-4 (3). Etter § 3-11 (5) gjelder § 3-4 (3) tilsvarende for varelagerpant. Av § 3-4(3) fremgår det at «[p]anterett i [varelagerpant] som er beheftet med salgspant, eller som pantsetteren bare har en overførbar bruksrett til, omfatter den rett som pantsetteren til enhver tid har i vedkommende ting». Denne bestemmelsen har blitt tolket dithen at varelagerpanthaver til enhver tid besitter den samme rett som pantsetter har i tingen, noe som vil tilsi at der pantsetter har nedbetalt 50% av kjøpesummen til gjenstanden beheftet med salgspant, så har han retten til 50% av varen, og varelagerpanthaver kan dermed ta beslag i 50% av verdien til den varen, mens salgspanthaver får resten. Som Høyesterett formulerer det i Rt 2000 s. 1360 får varelagerpanthaver «en form for opptretningsrett etter hvert som det nedbetales på salgspantet».⁸³ Selv om en slik rett potensielt kan føre til at et varelagerpant blir gjort verdiløst ved at salgspantet får forrang, så er det sikker rett som ble stadfestet i nevnte dom.

Som vi ser av ordlyden i § 3-4 (3) omfatter panthaverens rett den retten pantsetteren «til enhver tid» har i den salgspantbeheftede gjenstanden. Vi ser da at ordlyden er identisk med § 3-11 (3) som tilsier at varelagerpanten omfatter varelageret slik det er «til enhver tid». Når ordlyden etter § 3-4 (3) gir panthaveren nøyaktig den samme retten i tingen som pantsetteren har, så kan dette tale for at en lik tolkning må gjelde for varelagerpantet i sin helhet. Dette medfører at en tolkning der varene anses for å være en del av varelageret i det varene er overlevert ikke er i samsvar med bestemmelsen. Dette er fordi man ved et krav om overlevering innskrenker panthavers rett i varene sammenholdt med den retten pantsetteren besitter i fra oppnåelse av rettsvern. Dette medfører at Skoghøys uttalelse om at det ikke er noen grunn til å begrense varelagerpanthaverens rett vil ha støtte i loven. Dette taler klart for at varene må anses å være en del av varelageret, og dermed bli omfattet av varelagerpantet fra da pantsetter oppnår rettsvern for sitt kjøp.

Rettsvernssynspunktet støttes også av Brækhus, som skriver at «[v]arer som pantsetteren har kjøpt, men som ennå ikke er blitt levert, omfattes av panteretten hvis pantsetteren har oppnådd rettsvern i forhold til selgerens kreditorer.»⁸⁴ Brækhus kommer dog ikke med noen begrunnelse for dette synspunkt, og det er vanskelig å si hvor gjennomtenkt det er. En påstand uten en begrunnelse mister en del av sin argumentasjonsverdi.

Med tanke på at panteinstitusjonen er skapt for å skape sikkerhet ved utlån, og dermed øke kapitaltilfanget, kan den store risikoen en panthaver påtar seg ved et varelagerpant tale for å tolke

⁸³ Rt 2000 s. 1360 på side 1363.

⁸⁴ Brækhus, side 63.

loven til panthavers fordel og i samsvar med Brækhus, og muligens også Skoghøys mening.

4.2.3. Sammenhengen i lovverket tilsier omfattelse fra oppnåelse av rettsvern

Et viktig hensyn å ta stilling til er hensynet til like og forutberegnelige regler. Som vi så i punkt 3 faller panteretten i en vare fra et pantsatt varelager bort når kjøper av varen har oppnådd rettsvern mot selgerens kreditorer. Ved en felles forståelse, slik at også varer på vei inn i varelageret reguleres av en rettsvernsbegrensning, så vil loven få en bedre helhetlig sammenheng.

Når vi så at panteretten faller vekk fra en vare i det kjøperen oppnår rettsvern, så vil et standpunkt om at det kreves overlevering til kjøper før varene er omfattet av rettsvernet medføre en innskrenkning av panthavers rett i begge ender av panteretten. Dette kan virke noe urettferdig overfor varelagerpanthaver som allerede tar en større risiko enn hva andre panthavere gjør.

Videre vil det gi en enkel løsning av spørsmålet om en gjenstand er omfattet av pantet, da man uavhengig av hvilken vei varen er på vei må spørre om kjøper har rettsvern for sitt kjøp eller ikke.

Dette vil da også sammenfatte med meningen til Brækhus som nevnt i punkt 4.2.2

Et annet tilfelle som taler imot at varene skal bli en del av varelagerpantet ved overlevering er tilfellet der pantsetter kjøper varene fra selger, men der varene ligger hos tredjemann. Ved et slikt tilfelle vil varene anses overlevert i det avtalen er gjort, mens rettsvern først oppnås når den som sitter med tingene har fått melding om salget.⁸⁵ Selv om det er et snevert tilfelle, så vil det, dersom varelagerpantet omfatter varene fra de er overlevert, innebære et tilfelle der varelagerpanthaver har fått en rett i varene før pantsetter har fått nevnte rett. En videre konsekvens er at dersom selger også har pantsatt sitt varelager vil eksempelet medføre at det i en tid er to forskjellige panthavere som har rett i samme vare, men springende ut fra to forskjellige hjemmelspersoner ettersom panteretten til selgers panthaver ikke faller bort før kjøper har fått rettsvern. En tolkning der panteretten omfatter varene fra overlevering vil dermed være en dårlig rettsteknisk løsning i enkelte tilfeller.

4.3. Konklusjon

Selv om en ordlydstolkning isolert sett vagt kan tale i retning av at varene omfattes av varelagerpantet i det de er overlevert til pantsetter, så taler ordlyden sett i sammenheng med § 3-4

⁸⁵ Lilleholt, side 190

(3) og Rt. 2000 s. 1360 klart i retning av at panteretten gjelder fra tidspunktet hvor pantsetteren har fått rettsvern fra sitt kjøp.

Når det også gir den beste retts tekniske regelen samtidig som det harmoniserer best med når varelagerpantet faller bort i en vare som blir solgt, og tolkningen har støtte hos både Skoghøy og Brækhus anser jeg det som sikker rett at varene blir en del av varelagerpantet fra da pantsetter har oppnådd rettsvern.

Kildeliste

1.1 Lover

Lov 8 februar 1980 nr. 2 om pant.

Lov 2. juni 1978 nr 37 om godtroerverv av løssøre.

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov om pant for driftskreditt til industrien av 8. mars 1946 nr. 1.

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

1.2 Forarbeid

NUT 1970:2 Rådsegn 8 - Om pant.

Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om pant.

Ot.prp.nr.56 (1976-77) Om lov om godtroerverv av løssøre.

1.3 Rettspraksis

Rettens gang:

RG 1972 s. 53

RG 1995 s. 39

RG 1995 s. 1333

Rettstidene:

Rt. 1878 s. 412

Rt. 1909 s. 734 (Tømmerdommen)

Rt. 1910 s. 231 (Ku-dommen)

Rt. 1912 s. 263 (Jernskrap-dommen)

Rt. 1997 s. 1438

Rt. 2000 s. 1360 (Lena Maskin-dommen)

Rt. 2005 s. 734

1.4 Teori/Litteratur

Mads Henry Andenæs, Konkurs, 3. utgave. Oslo 2009.

Mads Henry Andenæs, Rettskildelære, 2. utgave. Oslo 2009.

Jens Edvin A. Skoghøy, Panterett, 2. utgave. Universitetsforlaget 2013.

Sjur Brækhus, Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet, 2. utgave. Universitetsforlaget, Oslo, 1994.

Sjur Brækhus og Axel Hærem: Norsk tingsrett. Oslo 1964.

Sjur Brækhus, Konkursrett: Utvalgte emner, Universitetsforlaget, Oslo 1970.

Kåre Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern, 3. utgave, 1999. Universitetsforlaget.

Kåre Lilleholt, Legitimasjon, publisitet og notoritet. Jussens venner 1996 side 69-97, Universitetsforlaget.

Thor Aage Falkanger og Aage Thor Falkanger, Tingsrett, 7. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2013.

Thor Aage Falkanger, Godtroerverv av løsøre. Jussens venner 1981 side 213, Universitetsforlaget.

Carsten Smith, Garantioppgjør. Universitetsforlaget, Oslo 1963.

Jens Edvin A. Skoghøy, kommentarer til panteloven på www.rechtsdata.no, funnet 1. juni 2014 på <http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19800208z2D2z2EzA73z2D11>